

## РЕШЕНИЕ № 11-06/02-80

10 марта 2011 г. г. Волгоград

Комиссия Управления ФАС России по Волгоградской области по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд в составе:

Косьяк Т.В. - председателя Комиссии, заместителя руководителя управления,

Кречковской Е.А. – члена Комиссии, государственного инспектора отдела контроля размещения госзаказа,

Емельянова Д.А. - члена Комиссии, специалиста 1 разряда отдела контроля размещения госзаказа,

в присутствии:

Плетневой Е.В. – представителя ООО «ИнвестПроект» (по доверенности от 22.02.2011г.),

Кузьминцевой Н.Ю. - представителя ГУЗ «Волгоградский областной клинический онкологический диспансер № 1» (по доверенности № 461 от 09.03.2011г.),

Косенковой О.А. - представителя ГУЗ «Волгоградский областной клинический онкологический диспансер № 1» (по доверенности № 1226 от 09.06.2010г.),

рассмотрев материалы дела № 11-06/02-80, возбужденного по жалобе ООО «ИнвестПроект», в которой обжалуются положения документации об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта «На поставку лекарственных средств, применяемых при метастатическом плоскоклеточном раке головы и шеи»

### УСТАНОВИЛА:

В УФАС по Волгоградской области 02.02.2011г. вх. № 1284 поступила жалоба ООО «ИнвестПроект», в которой обжалуются положения документации об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта «На поставку лекарственных средств, применяемых при метастатическом плоскоклеточном раке головы и шеи».

В своей жалобе ООО «ИнвестПроект» сообщает следующее.

При разработке документации открытого аукциона в электронной форме заказчик нарушил требования нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, а также антимонопольное законодательство.

При обращении к Государственному реестру лекарственных средств (ведется Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации) и справочнику «Реестр зарегистрированных ЛС и ТКФС» (ведется Федеральным государственным бюджетным учреждением Научный центр экспертизы и сертификации медицинских препаратов), содержащих перечень торговых и международных непатентованных наименований, прошедших установленную регистрацию импортных и отечественных лекарственных средств, получена информация, что в Российской Федерации зарегистрирован только один лекарственный препарат с международным непатентованным наименованием «Цетуксимаб» в лекарственной форме «раствор для инфузий» с запрашиваемой заказчиком дозировкой 5 мг /мл 20 мл № 1 под торговым наименованием «Эрбитукс» производства компании Мерк КГаА», Германия.

То есть документация об аукционе составлена таким образом, что принять участие в указанных торгах сможет лишь тот участник, который напрямую связан с производителем - компанией Мерк КГаА», Германия.

Такие действия заказчика являются нарушением положений следующих нормативно-правовых актов:

- Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ (ст. 34 ч. 3.1., ст. 41.6. ч. 1.),

- Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ (ст. 17), в соответствии с которыми:

- документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа;

- при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах.

Также обращаем внимание, что согласно письму Минэкономразвития России, Минздравсоцразвития России и ФАС России от 31.10.2007 г. №№ 16811-АП/Д04, 8035-ВС и /ИА/20555 «О применении норм Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения», не следует объединять лекарственное средство в один лот с другим лекарственным средством, в случае если по его международному непатентованному наименованию зарегистрировано только одно торговое наименование.

Заявитель считает, что положения документации об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта «На поставку лекарственных средств, применяемых при метастатическом плоскоклеточном раке головы и шеи» нарушают права и законные интересы ООО «ИнвестПроект».

На заседании комиссии представители заказчика - ГУЗ «Волгоградский областной клинический онкологический диспансер № 1» - возражали против заявленных требований заявителя жалобы. Считают доводы заявителя относительно несоответствия положений документации об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта «На поставку лекарственных средств, применяемых при метастатическом плоскоклеточном раке головы и шеи» требованиям действующего законодательства РФ несостоятельными. В удовлетворении заявленных требований просили отказать.

По результатам рассмотрения всех материалов дела, Комиссия Управления ФАС России по Волгоградской области пришла к выводу о том, что жалоба ООО «ИнвестПроект» не подлежит рассмотрению по следующим основаниям:

В силу части 1 статьи 57 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее Федеральный Закон от 21.07.2005 г. № 94 – ФЗ) любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в

судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном главой 8 Закона, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Правовой статус участников размещения заказов установлен в статье 8 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94 – ФЗ.

Согласно части 1 указанной нормы участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта. Участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель.

Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным Приказом ФАС России от 14.11.2007 N 379 (далее - Административный регламент), также установлено, что рассмотрению подлежат жалобы участников размещения заказа.

По смыслу приведенных нормативных положений государственный контроль осуществляется в целях восстановления публичного порядка и нарушенных гражданских прав. Вместе с тем ничем не ограниченный контроль может мешать реализации общественных отношений, охраняемых законом. Поэтому ограниченный круг субъектов обжалования (по определенному юридическому интересу в исходе дела) призван исключить необоснованные жалобы, способные внести неоправданную дезорганизацию в правоотношения, породить те или иные злоупотребления в сфере размещения заказов. При этом оценку подобным негативным актам целесообразно проводить как до, так и после размещения заказов и с учетом перспективы серьезных социальных последствий дестабилизации сложившихся прав и обязанностей значительного круга лиц. В связи с этим статус подателя жалобы, его соответствие определенным требованиям закона и четкий юридический интерес добросовестного участника хозяйственного оборота имеют принципиальное значение при решении вопросов о наличии правовых и фактических оснований для соответствующего обжалования и о законности его последствий.

Из ч.1 ст. 34 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94 – ФЗ следует, что любой участник размещения заказа вправе направить в письменной форме, в том числе в форме электронного документа, заказчику, уполномоченному органу запрос о разъяснении положений конкурсной документации. В течение двух рабочих дней со дня поступления указанного запроса заказчик, уполномоченный орган обязаны направить в письменной форме или в форме электронного документа разъяснения положений конкурсной документации, если указанный запрос поступил к заказчику, в уполномоченный орган не позднее чем за пять дней до дня окончания подачи заявок на участие в конкурсе (часть 1 статьи 24 Закона N 94-ФЗ).

В силу ч.8 ст. 34 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94 – ФЗ разъяснение положений документации об аукционе и внесение в нее изменений осуществляются в соответствии со статьей 24 настоящего Федерального закона с учетом особенностей, установленных частью 9 настоящей статьи.

Между тем, заказчику и уполномоченному органу становится известно о

притязаниях лица на заключение контракта (и этот факт может быть подтвержден только документально) только с момента, когда это лицо адресует им какое-либо обращение, позволяющее установить намерение лица участвовать в размещении заказа, т.е. претендовать на заключение контракта. Данное намерение может быть выражено, например, в обращении с заявлением о предоставлении документации, подаче заявки, требовании о разъяснении положений документации.

Само по себе ознакомление претендента с документацией в электронном виде (без извещения в той или иной форме заказчика либо уполномоченного органа о своих намерениях, притязаниях) и его обращение в контролирующий орган или суд (сразу, без открытого выражения воли перед этими лицами) не могут рассматриваться как необходимые и достаточные условия для признания жалобы поданной надлежащим субъектом, в соответствии с ч. 1 ст. 57 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94 – ФЗ.

Общество с ограниченной ответственностью «ИнвестПроект» обратилось в УФАС по Волгоградской области 02 марта 2011 года с жалобой на действия заказчика, полагая, что указанные в документации об аукционе требования влекут за собой необоснованное ограничение участников размещения заказа.

ООО «ИнвестПроект» заявку на участие в аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта «На поставку лекарственных средств, применяемых при метастатическом плоскоклеточном раке головы и шеи» не подавало, с какими-либо обращениями по разъяснению положений документации об аукционе данное общество к заказчику не обращалось, что заявителем на заседании Комиссии было подтверждено.

Следовательно, положения Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94 – ФЗ, касающиеся защиты прав участников размещения заказа, на него не распространяются, поскольку у данного общества отсутствует статус участника размещения заказа, тем самым действия заказчика и уполномоченного органа при размещении данного заказа не затрагивают права и охраняемые законом интересы ООО «ИнвестПроект».

Ввиду того, что Комиссией УФАС по Волгоградской области установлено, что ООО «ИнвестПроект» (лицо, подавшее жалобу) участником размещения заказа не является, у антимонопольного органа отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы данного общества.

На основании изложенного, руководствуясь действующим законодательством, Комиссия на основании ч.ч. 9, 10 ст. 17, ч. 6 ст. 60 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94 - ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,

**РЕШИЛА:**

1. Оставить жалобу ООО «ИнвестПроект» без рассмотрения по существу.
2. Прекратить производство по делу № 11-06/02-80.
3. С 10.03.2011 г. отменить требования, содержащиеся в уведомлении по делу № 11-06/02-80 от 03 марта 2011 года о приостановлении размещения данного заказа.
4. Передать должностному лицу УФАС по Волгоградской области материалы дела для проведения внеплановой проверки на соответствие документации об аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта «На поставку лекарственных средств, применяемых при метастатическом плоскоклеточном раке головы и шеи» положениям ст.17 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ.

